



La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Análisis del contrato por prestación de servicios, como una modalidad alterada al momento de dar cumplimiento el mandato constitucional.¹

Leidy Yohana Torres Barrera ²

Universidad Católica de Colombia

Resumen:

La vinculación laboral en Colombia ha venido presentado un descenso del uso de contratos laborales, remitiéndose a la vinculación de tipo civil con la finalidad de presentar evasivas respecto a la carga prestacional, de tal forma los empleadores han optado por vincular a sus empleados mediante contratos como lo son: el contrato de prestación de servicios, obra o labor, entre otros.

En razón de ello, es de vital importancia conocer con plenitud las características que rigen cada uno de los métodos de contratación, con la finalidad de determinar el espíritu del legislador y los avances jurisprudenciales al respecto, delimitando así el campo de acción de los empleados y pretendiendo por las garantías legales y constitucionales para el trabajador en su condición de indefensión.

Palabras clave:

Contrato, subordinación, remuneración, honorarios, características, mecanismos.

Abstract:

The employment relationship that takes place in Colombia has been presented a decrease in the use of hiring, referring to the civil-type relationship in order to present evasive with regard to the benefit burden, so employers have chosen to link to its employees through employment contracts such as the provision of services, work or labor, among others. The

¹ Artículo de Investigación para optar por el título de abogado bajo la dirección del Doctor José Manuel Gual Acosta, Docente Investigador de la Universidad Católica de Colombia, 2018.

² Estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Correo: lytorres92@ucatolica.edu.co, Código: 2108192

consequences that this entails for the worker and for society at the level of progress are motivating and represent a step backwards in the struggles raised by the workers and trade unions in search of the recognition of fundamental rights for workers that today they see in serious danger for these bad practices.

Because of this, it is vitally important to know fully the characteristics that govern each of the contracting methods, in order to determine the spirit of the legislator and the jurisprudential advances in this regard, thus defining the field of action of employees, and pretending by the legal and constitutional guarantees for the worker in his condition of defenselessness.

Key Words:

Contract, subordination, remuneration, fees, features, mechanisms.

Introducción:

El contrato de trabajo parece haber degenerado en una simple formalidad legal que extienden las partes con la finalidad de dar nacimiento a la vida jurídica de la relación contractual que se pretende esbozar, pues en la actualidad los trabajadores colombianos se enfrentan a varios tipos de contratos por medio de los cuales se pretende acceder a la mano de obra que pueden poner a disposición de los diferentes empleadores.

Estas variedades de relaciones contractuales gozan de características que los diferencian a cada uno, permitiendo seleccionar el más adecuado para la vinculación laboral correspondiente. Sin embargo, en la actualidad, algunos empleadores no realizan un estudio sobre el contrato a suscribir sino de manera suspicaz vinculan a sus empleados bajo el contrato de prestación de servicios. Evitando así el cumplimiento de las exigencias de la legislación laboral y constitucional acerca de los derechos del trabajador, como el pago de prestaciones sociales conforme a la ley, la estabilidad laboral que pretende cada individuo para satisfacer el mínimo vital e incluso eludir la afiliación al sistema de seguridad social, entre otros.

En ese mismo orden de ideas, debe resaltarse que el individuo a través de la prestación de un servicio, merece un reconocimiento económico justo para lograr la manutención de sí mismo y de su familia, de tal forma que se garanticen los derechos constitucionales a la dignidad humana, el mínimo vital, y el derecho al trabajo en condiciones dignas. (Cuesta & Zota, 2016)

Es así, como con el presente desarrollo investigativo pretende reflejar y dar a conocer cuáles son los derechos de los trabajadores y mecanismo de defensa, para así evitar o disminuir el abuso de los empleadores ya sea por desconocimiento o por conocimiento al contratar personal bajo el contrato de prestación de servicios, y así evadir obligaciones frente al trabajador. Inicialmente se brindaran las características propias de cada relación laboral, las garantías que ofrece cada una de ellas, analizando así las ventajas y desventajas que pueden llegar a presentar cada una de dichas relaciones contractuales y para arrojar una conclusión respecto de los derechos correspondientes a los trabajadores y la forma mediante la cual pueden probar las diferentes relaciones contractuales dentro de las que se encuentren fehacientemente involucrados, brindando conocimiento no solo a los trabajadores sino también a empleadores para que eviten realizar dichos contratos sin el lleno de requisitos que se señalaran a continuación.

1. El Contrato de Trabajo:

Para lograr establecer un concepto de contrato laboral es necesario reconocer algunos factores históricos y sociológicos que señalen el nacimiento del contrato laboral y sus características que fueron acogidas por el ordenamiento jurídico colombiano.

1.1 Historia del contrato de Trabajo

Se comienza a hablar de derechos laborales en Colombia a partir del siglo XX con la masacre de las bananeras (Gonzalez & Morales, 2010). En este suceso la fuerza militar colombiana mataron a un grupo de manifestantes en Ciénaga (Magdalena), quienes se manifestaban en 1924 contra las condiciones críticas de trabajo que ofrecía *United Friut Company*. (Cut, 2013).

Cabe resaltar que este no fue el único suceso contra la clase obrera enfrentada al sistema empresarial. Sin embargo, es el más nombrado por la cantidad de víctimas.

Por otra parte, es de anotar y necesario ubicarse en el año 1934, momento en el que hubo una modificación legal importante en el tema laboral, con la promulgación de la ley 10 de 1934 que establecieron algunas reglas laborales, tal y como se evidencia en el Artículo 13 en el que se afirmaba que todo contrato de trabajo con empleados particulares se extendería por escrito, conteniendo, además de las estipulaciones acordadas entre las partes, las especificaciones del trabajo al que se obliga el empleado, la cuantía de la remuneración, forma, periodo de pago y duración del contrato, las causales que lo hagan caducar durante su vigencia y un certificado de salud.... A su vez el Decreto Reglamentario 652 de 1935 establecía que los contratos de trabajo entre patrones y empleados se consignarían por escrito. (Guatiqui, 2001)

Por otra parte, es necesario citar el artículo 12 de la ley 10 de 1934 donde consagro pequeño concepto de contrato de trabajo y se entiende por empleado particular, para los efectos de esta Ley, toda persona que, no siendo obrero, realice un trabajo por cuenta de otra persona o entidad, fuera del servicio oficial, en virtud de sueldo o remuneración periódica o fija, participación de beneficios o cualquiera, otra forma de retribución.

Se entiende por patrono, la persona por cuya cuenta se realice el trabajo del empleado. Si esta persona obra como intermediario entre el dueño de la empresa o negocio y el empleado, serán responsables solidariamente del cumplimiento de las disposiciones establecidas por esta Ley, el dueño y el intermediario (Colombia, 1934)

Es decir, un contrato de trabajo se establece por medio de la relación que nace entre el empleador y el trabajador por el trabajo que se realiza y la remuneración que se recibe por este.

Posteriormente, la ley 10 de 1934 que regulaba la relación laboral es modificada por la ley 6 de 1945, cuya finalidad radica en la estabilidad laboral entre la relación de obrero-patrón, fomentando y fortaleciendo la economía del país a través de estos vínculos (Mora, 2015). De esta norma se resalta la incorporación del principio de igualdad salarial restringiendo cualquier discriminación. Es necesario precisar que en nuestro ordenamiento

normativo se introdujo el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 llamado Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, los cambios más notorios en la legislación laboral inician en los 70 como lo señala el Equipo Técnico Multidisciplinario (ETM) de pacto de San José de Costa Rica donde indica que el cambio normativo en materia laboral en Colombia fue precedido de largos años de debate en torno a las relaciones entre la legislación laboral y la realidad de vínculos laborales previos a 1970, los cuales fueron promovidos por una misión del Programa Mundial del Empleo de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). En 1985, luego de la publicación de un informe sobre el empleo, se retoma la misión por parte de la OIT, puesto que su grupo especialista sostenía que la legislación laboral vigente tenía efectos perjudiciales sobre el empleo. Por lo cual, en 1990 el Gobierno colombiano designó un grupo de reflexión, para emitir recomendaciones sobre los cambios que deberían introducirse en la legislación laboral; a la luz de ellas se preparó un proyecto de ley que reformara algunos artículos del código sustantivo del trabajo, el cual fue aprobado por el congreso de la República como ley 50 de 1990. (Bronstein, 1998)

La ley 50 de 1990 tenía como objetivo ofrecerle mayores garantías al trabajador, tales como estabilidad laboral al cumplir diez (10) años de servicio, cumplimiento del pago de cesantías imponiéndole una sanción al empleador que no realizará el pago correspondiente; pensión sanción; reintegro de los trabajadores e indemnizaciones por despido sin justa causa (Mejía, 1991).

Dichos acontecimientos ayudaron y modificaron la constitución de 1986 donde la iglesia predominaba sobre el estado y demás derechos y fue así que se incluyeron algunos derechos en la constitución de 1991.

Como se observa en el artículo 53 vigente de la Constitución Política de Colombia donde se integraron los siguientes principios y garantías mínimas en el contrato de trabajo; la igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, situación más favorable al

trabajador. Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. De igual manera, en este apartado constitucional se indica la obligación que tendrá el Estado en la supervisar y dar cumplimiento a estas garantías y las que se integren en el bloque de constitucionalidad correspondiente al trabajador.

En el año 2010 se incorpora al ordenamiento jurídico la ley 1429 de 2010, llamada “ley del primer empleo” que tiene como objetivo generar incentivos para la incorporación de personas sin experiencia o que nunca se han vinculado de manera formal al mundo laboral; ofreciéndole beneficios a las partes (trabajador -empleador); por lo cual respeta todos los trámites correspondientes a la vinculación del trabajador. (Orjuela , Segura, & Tovar, 2010).

1.2 Contrato laboral en la actualidad

El contrato de trabajo como institución básica del derecho laboral y de la economía en el mundo, ha sido puesto de manifiesto y planteado desde diversos ángulos. Así por ejemplo para ciertos enfoques sociológicos, el contrato de trabajo es la forma jurídica por la que se regula la relación laboral entre empleador y empleado, en una organización capitalista y es el mecanismo jurídico, que, a diferencia de otros contratos, contiene como elemento fundamental la subordinación y dependencia de una de las partes contratantes sobre la otra. (Reynoso, 2011) .

De tal forma el contrato de trabajo puede entenderse como aquel convenio por medio del cual, una persona natural denominada trabajador, se obliga a poner a disposición de otra persona natural o jurídica denominada empleador su fuerza de trabajo, actuando bajo subordinación a cambio de una remuneración según lo establecido por el legislador en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo (C.S.T.) Es así que el contrato de trabajo da origen al vínculo laboral entre las partes, de donde se ocasiona un conjunto de derechos y obligaciones, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrolla la relación laboral.

Como bien es sabido, la legislación colombiana no proporciona una definición precisa respecto del contrato de trabajo³, sin embargo, establece los elementos esenciales con la finalidad de que se determinen las características que debe poseer necesariamente.

Inicialmente el contrato laboral estará comprendido de un parte por el trabajador, asalariado u obrero quien se obliga a poner a disposición su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración, por otra está el empleador, que puede ser una persona natural o jurídica, será quien adquiere la prestación del servicio y la potestad de gestionar o dirigir la actividad laboral del trabajador obligándose por lo tanto a pagarle una remuneración por los servicios prestados.

Para poder comprender en que consiste el contrato de trabajo, es necesario entender que la relación de trabajo es la simple prestación de servicios de la que surgen obligaciones y derechos para quienes lo reciben y lo prestan, rigiéndose estos por medio de un contrato de trabajo. (Cadavid & Arenas, 2006)

Ahora bien, los elementos que se desprende de este contrato son:

- Prestación personal del servicio: “Este elemento implica la realización de una labor por parte de una persona natural, a favor de otra que puede ser natural o jurídica. (...) Cuando no existe la prestación personal del servicio, no habrá, por tanto, contrato de trabajo” (Gomez, 2007, pág. 16)

En otras palabras, el trabajador será el encargado de poner a disposición del empleador su propia mano de obra y fuerza de trabajo, es decir a prestar los servicios laborales de su propia persona.

- La subordinación del trabajador respecto del empleador, ello implica una relación de dependencia, en el sentido de exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo, cantidad de trabajo, reglas y demás condiciones que deben mantenerse durante el trabajo. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL1158-2018/56322, 2018)

³ Según Bautista la relación de trabajo es el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. /Toda actividad susceptible de valoración económica, por la tarea, el tiempo, o el rendimiento. /Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud.

Este ha sido destacado como uno de los elementos primordiales para clasificar la vinculación laboral por la que se contrata un servidor o trabajador, ante lo cual la Corte constitucional en la sentencia C-386 del 2000 señaló:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos”. (Corte Constitucional, Sentencia C-386 del 2000.)

- Remuneración económica: Es el pago que recibe el trabajador por el servicio que presta; siendo ordinario es decir, el pago que recibe por las actividades desempeñadas en la jornada establecida en el contrato o extraordinario que corresponde al trabajo que se desarrolle en el tiempo de descanso. (Guerrero, 1995, pág. 8)

Estos tres elementos se encuentran especificados legalmente en el artículo 23 del código sustantivo del trabajo mediante el cual se relacionan taxativamente por parte del legislador como requisitos esenciales para que concurra un contrato de trabajo. (Cordova, 2000)

Como se ha referenciado previamente, el contrato de trabajo genera ciertas obligaciones y derechos provenientes del artículo 53 de la Constitución política⁴, haciendo relación a las prestaciones sociales como un beneficio del que gozan los trabajadores. Es así que el empleador tiene a cargo el cumplimiento de determinadas prestaciones sociales irrenunciables:

Auxilio de Cesantías: Es una prestación social que tiene como finalidad ayudar al trabajador cuando culmina su vinculación laboral con el empleador, también puede ser usado

⁴ El artículo 53 de la constitución política señala las garantías de del derecho a la seguridad social, la capacitación, adiestramiento y el descanso que tienen los trabajadores correspondientes al contrato laboral suscrito

para la inversión académica o de vivienda, corresponde a un mes de salario proporcional al tiempo de servicio.

Intereses a la Cesantías: A través de la Ley 52 de 1975, el legislador estableció que si bien es cierto el empleador tiene la obligación de cancelar un salario mensual por cada año de trabajo al empleado por concepto de cesantías, también debe reconocerse a favor del empleado intereses sobre dicho valor correspondiente al 12%.

Auxilio de transporte: La ley 52 de 1975 manifiesta que fue creado con el objetivo de brindar un subsidio para sufragar el costo de la movilización de los empleados que devengan hasta dos salarios mínimos mensuales vigentes. (Colombia, Ley 52 de 1975)

Prima de servicios: La prima de servicios, es un derecho prestacional que reciben los trabajadores colombianos, sin relación directa a la compensación por el desarrollo de una actividad precisa, (Ramirez, 2016) .En otras palabras, la prima de servicios es un pago que recibe el trabajador fuera de su salario de manera prestacional y corresponderá al tiempo proporcional de servicio, como retribución de este.

Vacaciones: Son un descanso al que tiene derecho un trabajador que ha laborado durante un año al servicio de un empleador.

Las vacaciones son consideradas como un descanso remunerado, por tanto, no constituyen una prestación social ni tampoco pueden ser consideradas como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales porque no retribuyen en estricto sentido un servicio prestado. Según el Artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo, al trabajador le corresponde por cada año de trabajo, 15 días hábiles consecutivos de descanso remunerado o proporcional por fracción de año, y se liquidarán con el salario que esté devengando (en dinero y en especie) en el momento de entrar a disfrutarlas, o si el salario es variable se liquidarán sobre el promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha del disfrute. En el evento en que el contrato de trabajo termine sin que el trabajador haya disfrutado de las vacaciones, tendrá derecho a recibir en dinero el pago del descanso que no llegó a disfrutar mientras estuvo vigente la relación

laboral, el cual deberá ser remunerado en proporción al tiempo efectivamente trabajado, según el Artículo 1° de la Ley 995 de 2005. (Ministerio de protección social, 2011)

Dotación de labor: Consistente el suministro que debe realizar el empleador para la prestación de servicio a todos los trabajadores cuya remuneración mensual no exceda dos veces el salario mínimo legal mensual vigente (SMLV), correspondiente este para el año 2019 a \$828.116. Es decir, que el empleador deberá entregarle la ropa u elementos personales necesario para el desempeño de su servicio al trabajador, siempre que el salario de este no supere \$1'656.232 en el 2019.

De lo anterior se infiere que las personas vinculadas por un contrato laboral son aquellas que cumplen con el requisito de prestar el servicio personal, son subordinadas y reciben una remuneración por la labor que realiza. A dichas personas se le deberá garantizar el pago de sus prestaciones sociales de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política y demás normas pertinentes; ante esto la jurisprudencia señala que cualquier contrato que cumpla con estos requisitos y sea nombrado de otra manera, para evadir el pago de prestaciones, será considerado contrato realidad.

Ante esto el autor Guerrero indico “el contrato de trabajo es un contrato realidad, o sea, que solo la existencia real de los hechos constitutivos de la relación de trabajo hace nacer el contrato de trabajo sin otras consideraciones” (Piñeros, 2016, pág. 15)

Ante el fenómeno actual, se debe tener en cuenta que el contrato más usual para evadir el pago de prestaciones sociales es el contrato de prestación de servicios, el cual tiene finalidad de cumplir una tarea especial, un objetivo pactado específicamente en el contrato donde se especifica un monto fijo como retribución del desarrollo de dicha función. De tal forma en este tipo de contrato no se pacta ni un cumplimiento de horario, ni subordinación. (Arteaga, 2014)

En ese orden de ideas el contrato de prestación de servicios únicamente se emplea para contratar el desarrollo de una labor determinada.

Según jurisprudencia elevada por el Consejo de Estado – Sala de Consulta Civil, con radicado 1693 del 2005, ha considerado que el contrato de prestación de servicios tiene por

finalidad realizar actividades vinculadas con la administración de la entidad o el cumplimiento de sus funciones; es temporal su labor; el contratista goza de autonomía e independencia para la realización de las prestaciones y puede celebrarse tanto con personas jurídicas como naturales, en este último caso siempre y cuando las actividades contratadas no pueden cumplirse con personal de planta o cuando las labores requeridas exigen conocimientos especializados de los que no disponen los servidores de la entidad. Si bien, la interpretación preliminar del numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 permitía concluir que se puede celebrar un contrato de prestación de servicio para la ejecución de cualquier objeto que tenga relación con la administración o funcionamiento del organismo, lo cierto es que el contenido obligatorio se encierra a una prestación de hacer, es decir, a la realización de actividades o el despliegue de alguna acción o conducta. La delimitación del objeto del contrato proviene no sólo de las normas positivas que lo definen, sino también de disposiciones prohibitivas o restrictivas que indican que el contrato de prestación de servicios no es un medio para suplir la vinculación de personas naturales en el desempeño de la función pública, ni constituye un instrumento para el cumplimiento propiamente dicho de ella. Los servicios de apoyo para la organización logística de eventos de capacitación corresponden al objeto del contrato de prestación de servicios, siempre que tal actividad esté comprendida dentro del ámbito funcional de la entidad (Consejo de Estado, Radicación 1693 del 2005)

En ese orden de ideas, es de particular importancia relacionar que el contrato de prestación de servicios goza de ciertas características cuales son:

- La prestación de servicios contratada la que versa sobre una obligación de hacer, de ahí que la ejecución de labores requiere por lo tanto de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.
- La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este tipo contrato.
- La vigencia del contrato es por tiempo limitado.
- Su forma de remuneración es por honorarios, razón por la cual no constituye salario.

- No se genera ninguna relación laboral y por ende no hay lugar al pago de prestaciones sociales.
- La afiliación al sistema integral de seguridad social se debe realizar como trabajador independiente.

Lo anterior nos lleva a especificar la naturaleza del contrato por prestación de servicios, si bien su característica civil radica en el vigente Código de Civil en el artículo 1495 con base en el cual que el con contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. En este pueden participar una o más personas.

Históricamente la línea que dividiría el campo de aplicación del derecho del trabajo del mundo civil, está marcada por la existencia de un elemento de gran trascendencia para el mundo laboral que es la denominada subordinación, lo cual significa el reconocimiento legal de que un trabajador tenga que realizar sus labores y actividades con base en los lineamientos y criterios que el empleador le indique, obligación ésta que en caso de no cumplirse puede acarrear las más severas sanciones en materia laboral, como serían el mismo despido. (Herrera & Diaz, 2000)

De tal forma, una vez desplegado el vínculo contractual, las partes serán contratante y contratista; razón por la cual el derecho del cual gozará el contratista será únicamente el pago de los honorarios pactados a menos que se halla acordado cosa distinta por voluntad de las partes en el contrato. (Gomez , 2016)

Asimismo, se ha señalado que “El contrato de prestación de servicios profesionales fue creado como una herramienta de gestión para vincular de manera temporal a personas naturales y así dar cumplimiento de determinados cometidos o para convenir con personas jurídicas unas obligaciones específicas para ejecutar, encaminadas a integrar necesidades de interés general.” (Anaya, Andrade, Herazo, & Sánchez, 2014, pág. 8)

Así mismo, se destaca el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, lo cual quiere decir que en el eventual de que se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y

demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales más favorables. (Gomez & Urrutia, 2008)

Por otra parte, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han desplegado amplios análisis jurisprudenciales respecto de las características esenciales del contrato de trabajo, así como las diferencias con el contrato de prestación de servicios debido a los conflictos que se suscitan cotidianamente entre empleadores y empleados con respecto a la aplicación de los mismos en las relaciones laborales, en razón de ello, se encuentra la sentencia C-665 de 1998, donde se promovió demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso segundo, del artículo 2 de la Ley 50 de 1990, el cual estipula que : “No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1o. de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada.” (Corte Constitucional, Sentencia C-665 de 1998)

Considera el demandante que el precepto citado propicia abusos en la relación de trabajo respecto de los profesionales liberales. De forma tal que se les excluye de la presunción legal de la existencia de contrato de trabajo, razón por la cual se les hace más gravosa la carga de la prueba y la demostración del contrato de trabajo.

Conforme a ello expone la Corte constitucional que de conformidad con el artículo 13 de la carta política se establece la igualdad de las personas ante la ley y que el estado proveerá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así mismo el artículo 25 establece que el trabajo es un derecho que goza en todas sus modalidades de la protección del Estado, por su parte el artículo 53 establece la igualdad de oportunidades para los trabajadores y la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

De tal forma la Corte declara inexecutable el inciso demandado en razón de que dicha norma es violatoria del derecho a la igualdad con respecto a los trabajadores que han prestado sus servicios bajo la continua dependencia y subordinación del empleador y que han reunido

los presupuestos propios de la relación de trabajo lo que deberá ser examinado en cada caso particular por el juez competente.

Así mismo se hace la salvedad de que la decisión expuesta no implica que se asimilen las relaciones civiles y comerciales con las laborales, si no que se pretende únicamente garantizar la igualdad, el trabajo y la dignidad humana que se desconocían en el precepto demandado.

Frente al elemento de subordinación la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL-6621-2017, señala como elemento fundamental del contrato de prestación de servicio, la autonomía e independencia que tiene el contratista para el desempeño de sus labores. Aclarando, que el garantizar un horario de servicio no genera dependencia ni subordinación. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL-6621 del 2017) Por lo cual, se puede inferir que no basta solo con demostrar la existencia de un horario de trabajo, sino que también haya dependencia o dirección del empleador en el desarrollo de sus funciones.

Sin embargo, según algunas investigaciones es frecuente encontrar vinculación de trabajadores por medio de contrato de prestación de servicios sin cumplir el principio de autonomía e independencia. Fenómeno que se da para evitar el pago de prestaciones sociales por parte de entidades públicas y privadas(empleadores),aprovechándose del desconocimiento legal de los empleado. (Mendieta & Serna, 2014)

De continuidad con el análisis de elementos destacados del contrato de prestación de servicio se presenta la tutela 214 de 2005 donde manifiesta el accionante que la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de la ciudad de Corozal (Sucre), ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al pago oportuno de prestaciones laborales ya que se desempeñaba como vigilante, realizando su trabajo en los turnos que eran impuestos por la entidad accionada con lo cual se denota una relación de subordinación y jornada de trabajo, elementos que configuran una relación laboral, razón por la cual solicita el reconocimiento de prestaciones sociales. (Corte Constitucional, Sentencia T-214 del 2005)

Por su parte el extremo demandado se refiere manifestando que una persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios no tiene derecho a pago de prestaciones sociales por cuando no hay una relación laboral.

Al respecto, expone la Corte Constitucional que debe aplicarse el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en particular en el caso de la presunta existencia de una relación laboral y no de una prestación de servicios, otorga a los empleados las herramientas para acudir a las vías judiciales ordinarias.

Por ello resulta improcedente la tutela para reclamar el reconocimiento de prestaciones de orden laboral, la ya que excepcionalmente se aplicaría, pero con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable o proteger el mínimo vital.

Ante esto se encuentra la discusión del contrato realidad ⁵ donde se evidencia el aprovechamiento que tienen algunos empleadores sobre la necesidad y desconocimiento de sus empleadores haciendo pasar el contrato laboral por contrato de prestación de servicios.

Por otro lado, se encuentra la sentencia C-614 de 2009 donde indica que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones de carácter temporal, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. (Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009)

La Corte Constitucional ha señalado que el contrato laboral tiene la amplia protección constitucional superior, en cambio el contrato de prestación de servicios no tiene una regulación constitucional debido a que corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal, lo que genera que no se pueda ser asimilada a la relación laboral ya que tiene un alcance y finalidades distintas. Por lo tanto, desde la perspectiva constitucional no

⁵ El contrato de realidad se solicita de parte, por medio de una demanda ordinaria en materia laboral, donde se le solicita al juez el reconocimiento de una relación laboral probando la existencia de los tres elementos del contrato de trabajo (prestación personal del servicio, subordinación y dependencia y remuneración por el servicio prestado).

es posible que la relación laboral con el Estado y el contrato de prestación de servicios tengan consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública.

Por su parte, la Corte constitucional indica que el contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser provista por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, estableciendo las siguientes características:

Es de identidad propia, diferenciándolo del contrato de trabajo, independientemente del nombre que las partes asignen al contrato, lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando:

- Se presten servicios personales
- Exista subordinación con asignación de horarios
- Remuneración por el servicio prestado.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 es decir que se estará ante un contrato de prestación de servicios cuando:

- la prestación de servicios esté relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad pública
- No exista subordinación, es decir, que el contratista es autónomo en el desarrollo de sus funciones.
- Se señalan los honorarios por el servicio prestado.
- La función por la que se contrata no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. (Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009)

Realizadas estas aclaraciones la Corte declara exequible la norma acusada y reiterando que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes, propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado.

De igual manera, se encuentra el siguiente concepto aportado por la página oficial de exterior de Colombia sobre el contrato de prestación de servicios:

Es un contrato que se celebra de manera bilateral entre una empresa y una persona (natural o jurídica) especializada en alguna labor específica. La remuneración se acuerda entre las partes y no genera relación laboral, el empleador no deberá pagar prestaciones sociales. La duración es de común acuerdo dependiendo del trabajo a realizar. Al contratista se le realiza un descuento por concepto de retención de fuente al pago de sus honorarios. (Cancillería de Colombia, 2019)

Entendiendo entonces el contrato de prestación de servicios como la vinculación entre particulares, o un particular y una entidad del Estado; a través del cual solo se debe la obligación de pagar por el servicio prestado y por otro lado prestar el servicio. No obligándose a pagar prestaciones sociales.

Por otra parte, la Sentencia T-1210 de 2008, se interpuso acción de tutela contra el municipio de Pereira, en el que la accionante se encuentra discapacitada y ha laborado para este municipio mediante repetidos contratos de prestación de servicios, la accionante solicita el reintegro a su trabajo bien sea renovando el contrato por prestación de servicios u otro con mejor estabilidad.

El municipio de Pereira por su parte manifestó que los contratos de prestación de servicios suscritos con la actora, en ningún momento generan estabilidad laboral, y menos el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, según las condiciones previstas en el artículo 32 de la ley 80 de 1993. Sobre este aspecto, aseveró que la duración de los contratos de prestación de servicios se efectúa por términos fijos, que, si bien generan el reconocimiento y pago de los respectivos honorarios, esto no implica la obligación de la administración de mantener renovado los contratos.

Una vez expuesto esto, la corte se manifiesta expresando que el principio de estabilidad en el empleo es aplicable a todos los trabajadores, ello permite asegurar al empleado gozar de una certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva y así no quedar expuesto en forma permanente a la pérdida del

trabajo y, con él, de los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono. (Corte Constitucional, Sentencia T-1210 del 2008)

En ese orden de ideas considera la corte que la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante ya que no se acredita que la entidad termino el contrato debido a la enfermedad de la demandante, en razón de ello se confirma el fallo objeto de revisión y se hace la salvedad de iniciar ante la jurisdicción contencioso administrativa el respectivo proceso que determine el tipo de vinculación, posible el reconocimiento de prestaciones sociales.

Finalmente para dar claridad a la diferencia este contrato laboral y el contrato de prestación de servicio es menester citar la sentencia SL13020-2017 de la Corte Suprema de Justicia que indica que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio» (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL13020 del 2017)

También, se encuentra la sentencia SL1430-2018 de la Corte Suprema de Justicia donde señala que las cooperativas o terceros encargados de vincular a los trabajadores deberán garantizar el contrato correspondiente, aclarando que si el contrato se da bajo continuidad y subordinación pertenecerá a un contrato de trabajo y por ende deberán garantizarse los derechos legales establecidos. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL1430 del 2018)

Al igual la sentencia STP4523-2017, hace mención que los contratos de prestación de servicios, privados o estatales, en que se demuestren la existencia de una relación laboral se debe fallar a beneficio del trabajador declarando que se estuvo ante un contrato real; ya que al momento de contratar a alguien bajo el contrato de prestación de servicios sin serlo, conlleva su desnaturalización y la vulneración de derecho al trabajo reconocidos en

el preámbulo, artículo 1,2 y 25 de la carta magna, adicionalmente, la trasgresión a los principios de primacía de la realidad sobre las formas de trabajo, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidas en el artículo 53 y demás normas laborales y a la estabilidad en el empleo. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STP 4523 del 2017)

Asimismo, se señala que el ente designado para la protección de derechos laborales es el Ministerio de Trabajo quien no se concibe para solucionar controversias ya dadas, sino para tomar medidas previas como: construir acuerdos, promover el empleo digno, proteger los derechos de 22 millones de colombianos en capacidad de trabajar, construir más y mejores empresas, fomentar la calidad del talento humano y buscar que en Colombia no haya un solo trabajador sin protección social. (Ministerio de trabajo, 2019)

Es así como deberá asumir su responsabilidad de vigilar que los empleadores estén cumpliendo con sus deberes frente a la vinculación laboral, promover campañas de difusión que permitan al ciudadano trabajador conocer sus derechos en relación laboral y establecer sanciones a los empleadores que la incumplan.

Conclusión:

Se está ante un contrato de trabajo cuando existan los tres los elementos establecidos por el artículo 23 del C.S.T: la remuneración, la subordinación, la prestación personal del servicio y continuidad por esta razón se tiene derecho a pago de prestaciones sociales y demás ventajas.

Y frente a un contrato por prestación de servicios cuando el contratista tenga autonomía e independencia para el desarrollo de sus funciones. Asimismo, sea por un término temporal el contrato, no pueden el contratante exigir horario o subordinación frente a servicio prestado.

Por lo cual se concluye que no se puede vincular al trabajador por medio de un contrato de prestación de servicios cuando se cumpla con todas las características que ostenta el contrato laboral, específicamente la subordinación; pues se estaría evadiendo el pago de prestaciones sociales estipuladas por la constitución política en el artículo 53.

Ante esta situación, la jurisprudencia exhorta que, frente a los contratos de prestación de servicios, privados o estales, en que se demuestren la existencia de un contrato laboral se debe fallar a beneficio del trabajador declarando que se estuvo ante un contrato realidad puesto que se reúne los requisitos exigidos.

De igual manera deberá darse resguardo constitucional y legal a los derechos de los trabajadores, por lo cual será necesario que haya un compromiso por parte de la entidad a cargo de garantizar los derechos del trabajador, en este caso, el Ministerio de trabajo; para evitar el abuso de empleadores que vinculen a sus empleados bajo la figura de prestación de servicios sin cumplir con los requisitos de esta.

Referencias

- Bronstein, A. (29 de enero de 1998). *PASADO Y PRESENTE DE LA LEGISLACION LABORAL EN AMERICA LATINA*. Obtenido de http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/papers/pasado.htm#_To c425669030
- Anaya, B., Andrade, D., Herazo, S., & Sánchez, D. (2014). *EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Arteaga, J. (2014). *CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SUSCRITO CON PERSONAS NATURALES*. Bogotá: Universidad militar de nueva granada.
- Avila, R. (30 de 07 de 2018). Uso indiscriminado del contrato prestación de servicios. *Dinero*.
- Bautista, C. (2015). *EL CONTRATO LABORAL EN EL SECTOR FINANCIERO: UN ESTUDIO SOBRE LA FRACTURA DEL CONTRATO LABORAL FINANCIERO, EN VIRTUD DEL IUS VARIANDI Y EL ACOSO LABORAL*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Cadavid, I., & Arenas, E. (2006). *Cartilla del trabajo*. Medellín: Sello editorial.
- Cancillería de Colombia. (2019). *Tipos de contratos*. Obtenido de www.exteriores.gob.es/.../TIPOS%20DE%20CONTRATOS%20EN%20COLOMBIA.doc
- CÓDIGO CIVIL. (1887). *CÓDIGO CIVIL*. Bogotá: LEGIS.
- Colombia. (1934). *Ley 10 de 1934*. Bogotá.
- Congreso de la República de Colombia, ley 52 de 1975. (1975). *Ley 52 de 1975*. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1606193>
- Consejo de Estado. (Radicación 1693 del 2005). *C.P. Bula, G*. República de Colombia: Sala de consulta y servicio civil.
- Constitución Política de Colombia. (1991). *El Pueblo de Colombia*. Obtenido de
- Cordova, E. (2000). *NATURALEZA Y ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO*. Mexico: UNAM.
- Corte Constitucional. (22 de febrero de 1993). *Sentencia C-056*.
- Corte Constitucional. (Sentencia C-386 del 2000.). *M.P Ochoa, B*. Bogotá. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-386-00.htm>

- Corte Constitucional. (Sentencia C-614 de 2009). *M.P Pretelt, J.* Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (Sentencia C-665 de 1998). *M.P Herrera ,H.* Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (Sentencia T-214 del 2005). *M.P Sierra,H.* Bogota: Corte Contitucional.
- Corte Constituional. (5 de diciembre de Sentencia T-1210 del 2008). *M.P Vargas,C.*
- Corte Suprema de Justicia. (Sentencia SL-6621 del 2017). *M.P Dueñas,C & Echeverri R.* Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia. (16 de agosto de Sentencia SL13020 del 2017). *M.P Dueñas,C.* Obtenido de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/boct2017/SL13020-2017.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (Sentencia SL1430 del 2018). *M.P DUEÑAS,C.* Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia. (28 de Marzo de Sentencia STP 4523 del2017). *M.P Patiño,E.*
- Corte Suprema de Justicia,Sentencia SL1158-2018/56322. (2018). *Sentencia SL1158-2018/56322.* Obtenido de M.P Godoy,J:
http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_7a12f033cf874d978a28f4e752d91d08
- Cuesta, H., & Zota, E. (2016). *Contrato realidad: factor de vulneración de acceso a los elementos del derecho fundamental al trabajo.* Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Cut. (2013). *MASACRE DE LAS BANANERAS.* Obtenido de <http://cut.org.co/wp-content/uploads/2013/12/MASACRE-DE-LAS-BANANERAS.pdf>
- Gomez. (2007). *Legislación Laboral. Teoría y Práctica.* Bogotá: Nomos S.A. 6ª ed. MacGraw-Hill Interamericana S.A.
- Gomez, G., & Urrutia, J. (2008). *EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN LA LEGISLACION CONTRACTUAL ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA.* Bogotá: Universidad de la Sabana.
- Gomez, M. (2016). *Diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo*.* Bucaramanga: UCES.
- Gonzalez, A., & Morales, E. (2010). *EL TRABAJO A TRAVÉS DE LA HISTORIA. 1810 - 1991.* Bogotá: Prolegomenos-Derecho y valores.
- Guatiqui, J. (2001). LA INCIDENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL MERCADO LABORAL COLOMBIANO. *REVISTA DE ECONOMIA DE ROSARIO*, 173-198.

- Guerrero , G. (1995). *Compendio de derecho laboral*. Bogotá: Leyer.
- Herrera, M., & Diaz, C. (2000). Bibliotecas y lectores en el siglo XX colombiano: La biblioteca aldeana de Colombia. *REVISTA EDUCACIÓN Y PEDAGOGÍA*, 103-111.
- Jaramillo, I. (2015). *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia*. Bogotá: Legis.
- Mejía, A. (1991). Aspectos de la reforma laboral en Colombia. *Revista Visión contable*, 35-36. Obtenido de unal.
- Mendieta, J., & Serna, C. (2014). *RASTREO JURISPRUDENCIAL DE LAS DECISIONES TOMADAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS RESPECTO A LAS VINCULACIONES LABORALES DE FUNCIONARIOS BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS AL DEPARTAMENTO DE CALDAS, DURANTE EL PERÍODO COMPRE*. Manizales: Universidad de Manizalez.
- Ministerio de proteccion social. (2011). *Concepto 160009*. Bogotá: arlsura.
- Ministerio de trabajo. (abril de 10 de 2019). *Misión del Ministerio de Trabajo*. Obtenido de <http://www.mintrabajo.gov.co/web/guest/el-ministerio/nuestra-funcion/presentacion-del-ministerio>
- Mora, Ó. (2015). *La reforma laboral implementada durante el segundo gobierno de Alfonso López Pumarejo*. Tunja: Universidad Pedagógica de Colombia.
- Orjuela , L., Segura, E., & Tovar, S. (2010). Reforma laboral de la ley 1429 del 2010. *Discurso laboral Universidad Externado*.
- Piñeros, M. (2016). *DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EFECTOS ECONOMICOS*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Ramirez, L. (2016). *Estudio del concepto de prima de servicios en el contexto normativo y constitucional colombiano*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Reynoso, C. (2011). *Los contratos de trabajo*. Mexico: Azcatzalco.